

Multiculturalismo constitucional, con perdón, de veras y en frío

(Constitutional Multiculturalism, if I may say so, no, really, and without passion)

Clavero Salvador, Bartolomé

Univ. de Sevilla. Fac. de Derecho. Avda. del Cid, s/n.
41004 Sevilla

BIBLID [0212-7016 (2002), 47: 1; 35-62]

Partiéndose de la consideración del derecho a la cultura propia, a aquella cultura en la que el individuo se ha socializado y en la que vive, como un derecho fundamental entre los derechos humanos, se procede a la comprobación de alcance más limitado que hoy se le concede tanto en el ámbito constitucional como en el internacional. A continuación, se plantean unos interrogantes sobre el valor que debiera conferírsele como derecho constituyente de comunidades, por serlo de los individuos mismos, y se ensayan unas conclusiones acerca de las actuales perspectivas de este derecho radical a la cultura propia en un mundo que es todavía de Estados, aun con todo el desarrollo en curso de los derechos humanos. Se mira a casos de pueblos europeos, como el vasco, y americanos, como los indígenas.

Palabras Clave: Multiculturalismo. Derecho constitucional. América Latina. Autonomía política. Derechos Humanos.

Norberaren kulturarako eskubideari, hots, gizabanakoa gizarteratu eta bizi den kultura horretarako eskubideari, giza eskubideen barnean funtsezko eskubidetzat harturik, gaur egun hala esparru konstituzionalean nola nazioartekoan garrantzi mugatuagoa ematen zaiola egiaztatzen dugu. Ondoren, hainbat galdekizun planteatzen dira komunitateen eskubide konstituziogile gisa –gizabanakoen berena denez– eskubide horri eman lekiokkeen balioaz, eta ondorio batzuk plazaratzen dira funtsezkoa den norberaren kulturarako eskubidearen gaurko ikuspegiez, giza eskubideen oraingo garapena gorabehera, oraingoz Estatuena den mundu batean. Begiratu bat ematen zaie Europako herriei, hala nola euskal herriari, eta amerikarrei, hala nola bertako indiarrei.

Giltza-hitzak: Multikulturalismoa. Zuzenbide konstituzionala. Latinoamerika. Autonomia politikoak. Giza Eskubideak.

En partant de la considération du droit à la culture propre, à cette culture dans laquelle l'individu s'est socialisé et dans laquelle il vit, comme un droit fondamental parmi les droits humains, on procède à la vérification de portée la plus limitée qui lui est concédée aujourd'hui tant dans le milieu constitutionnel que dans le milieu international. Ensuite, quelques questions se posent sur la valeur qui devrait lui être conférée comme droit constituant de communautés, par ce qu'il l'est des individus mêmes, et l'on tirent quelques conclusions concernant les perspectives actuelles de ce droit radical à la culture propre dans un monde qui est encore un monde d'Etats, malgré tout le développement des droits de l'homme en cours. On observe les cas de peuples européens, comme le basque, et américains, comme les indigènes.

Mots clés: Multiculturalisme. Droit constitutionnel. Amérique Latine. Autonomie politique. Droits de l'Homme.

Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Naciones Unidas, Asamblea General, 1960.

1. MULTICULTURALISMO, LA PALABREJA Y LAS PALABROTAS

Todos los pueblos tienen derecho al libre desarrollo de su propia cultura. Como los pueblos, las culturas que de hecho los definen son muchas. La evidencia, sin embargo, no es pacífica. Multi o pluriculturalismo es una de esas palabrejas que se cargan no sólo de sentido, sino también de emoción. Concita esperanzas tanto como suscita recelos. Polariza posiciones. Marca alineaciones contrarias para juego reñido conforme a una pauta al menos de entrada. Quienes encuentran acomodo de cultura con libertad en el Estado de su ciudadanía, suelen considerarla como una auténtica palabrota nada menos que enemiga del constitucionalismo e incluso la denuncian agriamente como un verdadero peligro letal para las propias libertades. Quienes no tienen la suerte de gozar de una cobertura política tan satisfactoria y gratificante de la propia cultura, la miran en cambio con sincera simpatía¹.

La cuestión no es de hecho, pues la pluralidad humana de culturas está bien a la vista, sino de derecho. Es constitucional el asunto, pues interesa efectivamente a libertad. La evidencia de la multi o pluriculturalidad, esto

1. El presente texto, en el que intento que cristalice una reflexión que vengo conduciendo durante esta última década (comencé a hacerla pública a doble banda con *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México 1994, y *Diritto della Società Internazionale*, Milán 1995), procede más cercanamente de unas conferencias en uno y otro ambiente por sedes universitarias: Carlos III (Getafe, Madrid), Huelva (Andalucía) y Pública de Navarra. Por iniciativa de Manuel Terol y de Gregorio Monreal respectivamente, pronuncié, entre la historia, el derecho y el augurio, sendas pláticas: la onubense el 13 de diciembre de 2002 y la iruñarra el 17 inmediato. El 25 de octubre había participado en las jornadas sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas* de la primera Universidad citada. Como el texto, los títulos de estas intervenciones podrían refundirse entre sí pues se solapan y complementan. Resultaría, si no hubiera dado con otro más sintético y atrayente, *Multiculturalismo, Derechos Indígenas, Federalismo: La Ceguera Constitucional*. Por escrito ahora, ahorro historia al fin y al cabo, con perdón siempre por las palabrotas, de *monoculturalismo* y *estatalismo*, inclusive, compartiendo ceguera, el federal, así como añadido notas de remisión, apoyo o puntualización, menos de debate esta vez, por enfriarlo. Si logro que no me traicione énfasis ninguno, digo lo mismo al sur, al centro y al norte, a izquierdas y a derechas, en unos y otros ambiente, vascos y no vascos, no indígenas como indígenas.

que representa un simple dato de hecho, ¿cómo importa al establecimiento de un sistema que reconoce y garantiza libertades, el que decimos constitucional?, ¿lo hace, debiera hacerlo, de forma negativa o más bien positiva?, ¿puede resultar en cambio y todavía un factor completamente neutro? El constitucionalismo, el sistema de libertades, ¿ha de mantenerse, pese a todo, indiferente o, de una vez y por todas, debe profesarse ya multi o pluriculturalista, ya antimulti o antipluriculturalista? Sufre el lenguaje, pero lo que importa es el derecho.

El multiculturalismo constitucional, ¿es testigo veraz y agente responsable de la multiculturalidad social, el derecho que se hace cargo del hecho en los términos debidos de libertad o resulta en cambio maquillaje tóxico, lubricante corrosivo y disolvente deletéreo del propio constitucionalismo?, ¿constituye un horizonte hoy plausible y hasta obligado desde una perspectiva de libertades o supone como fenómeno colectivo para los derechos individuales poco menos que el eslabón clave de todo un eje del mal? Multiculturalismo y antimulticulturalismo son palabrotas que hoy se abordan y vejan más o menos ligeramente, menos que más concienzudamente, hasta en la prensa diaria.

Multiculturalismo suena a moda de temporada. Lo parece a primera vista incluso ahora para las Constituciones que lo adoptan, pues, haberlas, haylas que se atreven. Entre las que se producen en castellano, puede efectivamente ofrecerse la impresión de seguirse una tendencia por pura moda durante los últimos años mediante la misma serie de unos pronunciamientos a lo largo de Latinoamérica, pues no en España. Hagamos un rápido repaso que nos sirva de pórtico. A continuación convendrá reflexionar si estamos realmente ante una corriente pasajera o sobre un iceberg sumergido, a horcajadas de su cresta candente, pues el hielo puede llegar a quemar como lava de volcán. La polarización congela y calcina. Hiela y arde el multiculturalismo. Enfriemos el debate.

2. MULTICULTURALISMO CONSTITUCIONAL EN LENGUA HISPANA

Entre Constituciones que se producen en castellano, el reconocimiento de la multiculturalidad comienza a insinuarse muy tímidamente por los años setenta y ochenta del siglo pasado a lo largo de América Latina². Así, en 1972 la Constitución de Panamá reconoce que “los grupos indígenas... poseen patrones culturales propios”, bien que para prever su superación “de acuerdo

2. Para los textos constitucionales latinoamericanos, <<http://cervantesvirtual.com/portal/constituciones>>; <<http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/constitutions.html>>. Una compilación en la que colaboré para esta parte constitucional, ya irremisiblemente datada (lo que se remedia más fácilmente desde luego por las ediciones en la entrerred), publicó el Gobierno Vasco: *Derechos de los Pueblos Indígenas*, Vitoria-Gasteiz, 1998.

con los métodos científicos del cambio cultural” (artículos 104 y 122). No es todavía muy diversa la perspectiva de la Constitución de Guatemala por reconocer en 1985 la evidencia en unos términos de derecho: “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres” (art. 59).

Incluyendo un régimen de autonomía, es mayor el compromiso que supone la declaración del “pueblo de Nicaragua” como “de naturaleza multiétnica” por la Constitución de 1987 (art. 8). En su virtud se declara que las comunidades de zona indígena “tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales” (art. 180). Con planteamientos más marcados de este tracto tradicionalista para los territorios indígenas, la Constitución de Colombia se pronuncia en 1991 de otro modo: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” (art. 7).

En 1992 es la Constitución de México la que, sin mayor compromiso por lo demás, tiene el mérito de introducir, como adjetivo, la palabrota: “La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”, con el posesivo inclusive (art. 4). El mismo año registra la realidad Paraguay: “Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo” (art. 62). En 1993 se suma Perú reconociendo derecho con corolario: “Toda persona tiene derecho... a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación” (art. 2.19). En 1994 viene la Constitución boliviana adoptando la fórmula que está haciendo fortuna: “Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria...” (art. 1). He aquí la extraña receta de un Estado unitario y al tiempo plural por la concurrencia de etnias que representan culturas reconocidamente diversas. A considerar la incógnita ahora acudimos.

La fórmula va consagrándose. He aquí el pronunciamiento constitucional ecuatoriano de 1996: “El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático, unitario, descentralizado, pluricultural y multiétnico” (art. 1). En 1999 el preámbulo de la Constitución de Venezuela declara proponerse “establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural”, en cuya consecuencia “los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural” (art. 121). En el 2001 es México quien amplía su definición constitucional: “La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas” (art. 2). Ya veremos que el lenguaje proviene de instrumentos internacionales.

En 1998 se ha retocado la fórmula definitoria del Estado en Ecuador sin afectarse lo de “pluricultural y multiétnico”, pues lo que se intenta es potenciar el registro mismo mediante un replanteamiento a fondo de la propia norma constitucional. Entre Constituciones que se producen invariablemente en castellano, pese a estar ya reconociendo como indicio primariamente multicultural la pluralidad de lenguas, Ecuador tiene en 1998 el insólito gesto de un artículo en quichua: “Ama quilla, ama llulla, ama shua” (art. 97.20). Millones de personas, indígenas y no indígenas, lo entienden a lo largo y ancho de los Andes, a lo largo y ancho del Tawantinsuyu³.

Aunque todo esto del reconocimiento y manifestación de la multiculturalidad fuera tan sólo un gesto constitucional, ya puede resultar de por sí elocuente. La sucesión desnuda de unos textos constitucionales puede que transmita una sensación de intrascendencia sobre todo a la vista de esa acuñación extraña de algo a la par unitario y plural. Mas no vamos a entrar ahora para la comprobación en unos laboratorios constitucionales⁴, sino a contemplar tan sólo la virtualidad de un derecho a la cultura entre la multiplicidad reconocida de culturas. ¿Nos encontramos en la hora al menos latinoamericana del multiculturalismo? La constatación está poniéndose de manifiesto⁵. Ponderémoslo por lo que interesa a tal derecho constitucional a la cultura propia en especial cuando, como ocurre con facilidad por Latinoamérica, no coincide exactamente con la cultura de identidad del Estado.

3. EL DERECHO A LA CULTURA PROPIA COMO DERECHO NATO

Comencemos tomando en consideración la significación constitucional efectiva del multiculturalismo en general, pues no se limita ciertamente a la constatación de una evidencia de hecho, la de multiculturalidad, sino que también y sobre todo mira a una consecuencia de derecho, la del alcance constituyente de la diversidad de culturas. La propia constatación no sólo se refiere a su pluralidad de conjunto, sino también a la significación de cada una de ellas en singular para la humanidad que la tiene en particular por

3. B. CLAVERO, *Ama Llunku, Aya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Madrid 2000, para extensión en claves, recapitulando ahora, como he dicho.

4. Willem ASSIES, Gemma VAN DER HAAR y André HOEKEMA (eds.), *El reto de la diversidad. Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, Zamora de Michoacán 1999; Cletus Gregor BARIÉ, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina. Un panorama*, México 2000; Marco APARICIO, *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, Barcelona 2002.

5. Carmen BERNARD, *L'américanisme à l'heure du multiculturalisme*, en *Annales. Histoire, Science Sociales*, 57-5, 2002, pp. 1293-1310, a propósito de *The Cambridge History of the Native Peoples of the Americas*, Cambridge 2000, la obra completa, y especialmente del volumen III, Frank SALOMON y Stuart B. SCHWARTZ (eds.), *South America* (1999), versando el comentario sobre *americanismo* en cuanto que profesión de historia, lo que aquí ahorro, como he advertido.

suya⁶. Se trata todo ello de evidencias palmarias y consecuencias patentes, pero que conviene recordar pues no suelen tenerse a la vista a la hora precisamente de extraer inferencias de orden constitucional.

Recordemos sumariamente dicha significación de la cultura particular. Tratemos de antropología, por así decirlo, para entrar precisamente en constitucionalismo. El ser humano se caracteriza por nacer sin capacidad ni física ni anímica de valerse en absoluto. Al crecer la va adquiriendo gracias a la cultura concreta en la que se socializa o incluso mediante la que se individualiza. Quiero decir que se hace individuo, capacitándose así para la libertad humana, por las experiencias y habilidades de comunicación e interrelación a las que va accediendo y que va logrando por medio del manejo de una determinada lengua, de unas determinadas costumbres, de unas determinadas conductas, de unas determinadas expectativas y respuestas, las propias todas ellas de una determinada cultura, en cuyo seno cobra conciencia y emprende ejercicio de personalidad.

Nacemos casi tan incapaces como los marsupiales. Necesitamos el marsupio de un medio cultural concreto y determinado para hacernos individuos. Somos los seres humanos animales individuales y no sólo sociales, sobre todo y ante todo lo primero, gracias a la cultura que mamamos, en la que nos instalamos y con la que nos habilitamos. La socialidad podemos ampliarla y modificarla sumando con empeño y esfuerzo otras culturas. Se modula, pero más difícilmente se cambia, sin sacrificarla, la individualidad. No se sabe de nadie que se haya individuado en cultura universal.

A efectos constitucionales, esto es, a los efectos de existencia operativa de un sistema de libertades, dicha antropología ha de ofrecer una base. Conforme a la evidencia de la forma como nos individuamos y socializamos, un primer derecho del individuo habrá de ser el derecho suyo y de la comunidad a la propia cultura, a la cultura determinada en la que nos hacemos seres humanos capaces precisamente de libertades. El ejercicio, cobertura y garantía de tal derecho doble, por individual y por comunitario, tiene sentido respecto a la cultura en la que vivimos y convivimos, por la que nos comunicamos, relacionamos y, ante todo, constituimos como individuos. Si la misma no cuenta a su vez con capacidad de reconocernos y ampararnos como tales, con poderes o derechos colectivos en suma, algo falla. El derecho a la cultura propia es un primer derecho constituyente, esto es, un derecho del individuo a ejercer su propia libertad que ya determina un derecho de la colectividad a constituirse por sí misma.

El derecho a la propia cultura no es así un derecho más entre otros o aún menos, según suele hoy predicarse, un derecho de última generación que adviene por vía agregativa, como si sólo se refiriese a aspectos ulteriores a la asunción de cultura propia, cual el derecho de acceso a la educa-

6. Para esto y por lo que sigue de antropología antes que de constitucionalismo, Clifford GEERTZ, *La interpretación de las culturas* (1973), Barcelona 1988; *Conocimiento local. Ensayos sobre la interpretación de las culturas* (1983), Barcelona 1994.

ción en ella o también en otras. La cultura es un término que se presta a equívocos. Conviene centrarse en su significación primera de utillaje humano que faculta tanto al individuo como a la comunidad. Resulta entonces tal derecho cultural, a cultura propia, un derecho primordial. Es derecho al derecho, derecho subjetivo a derecho objetivo, derecho de libertad a derecho de institución, derecho del individuo al derecho de la comunidad, a la existencia de derecho y así de poderes de la colectividad concreta definida por la cultura particular. Por esto puede entenderse que sea un derecho constituyente o, por decirlo mejor, el derecho constituyente, no uno más, sino el que determina la comunidad primaria.

Viene a la contra a asegurarse que hay derechos anteriores, como el derecho puramente individual a la vida y a la integridad física, al propio sustento corpóreo de la libertad humana. Es cierta por supuesto la afirmativa, pero no por ello la adversativa. Tales derechos efectivamente primarios al cuerpo propio no lo son constituyentes, esto es, que prefiguren un determinado espacio constitucional por identificación de algo tan primordial al propósito como un sujeto colectivo. Es el derecho a la cultura propia el que determina el primer elemento de un orden constitucional, el espacio comunitario y el sujeto colectivo con título a constituirse, lo que entonces resulta, si queremos decirlo de otro modo, el pueblo, siempre que esto también se entienda conforme a dicha significación cultural de participación en lengua y costumbres, en comportamientos individuales y respuestas sociales, en asunciones y expectativas conjuntas. He ahí el ámbito colectivo primario donde encuentra sentido el individuo humano, lo que entonces ha de constituir el espacio primero del orden político y jurídico que, por reconocer y respetar libertades, llamamos constitucional.

No es ésta evidentemente la conclusión que extraen unas Constituciones por Latinoamérica respecto al propio principio de multiculturalidad. No es exactamente ni siquiera lo que anuncian. El ejemplo más claro lo ofrecen los casos que se declaran de una tacada unitarios y plurales. No es de extrañar. Sería difícil que un Estado que no responde a dicha identidad de cultura particular en singular, sino que precisa y justamente se presenta como multicultural, comenzase por reconocer que no es él mismo, sino otras entidades primarias, las culturas o los pueblos, quienes tendrían que constituirse primordialmente como espacios políticos, lo que no obstaría por supuesto para una integración ulterior entre sí mediante la formación de unos Estados entonces, en tal caso, complejos y articulados. Pero lo que de momento hallamos en textos constitucionales es el reconocimiento, no la consecuencia. Nos ocupa aquí lo primero.

4. EL ESPACIO INTERNACIONAL DEL DERECHO HUMANO A LA CULTURA

Si queremos contemplar el momento actual del derecho a la cultura como principio constituyente, no es a las Constituciones donde debemos acudir en primer ni principal lugar. Existe un orden superior que precisamen-

te contempla los derechos humanos por encima de aquellos que los Estados puedan mostrarse dispuestos a reconocer, cubrir, respetar, amparar y garantizar. Ahí es donde debiera comparecer el derecho a la cultura como derecho constituyente, un derecho humano teóricamente primario. Miremos así al orden positivo de carácter que se dice internacional, al ordenamiento en vigor y desenvolvimiento a esta escala desde 1948 por virtud de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de todo su desarrollo normativo por parte de Naciones Unidas. No miremos a teorías, sino a normas, no a lo que alguien piense que debiera darse, sino a lo que está dado, al orden internacional establecido⁷.

Comencemos por la misma Declaración Universal de Derechos Humanos. Su artículo 27 se dedica al derecho a la cultura iniciándose con el pronunciamiento siguiente: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad”. Seguía un entendimiento del derecho a la cultura ya no como elemento que quepa decirse comunitario, sino como patrimonio que se tiene por universal y como pieza que puede ser objeto de propiedad incluso privada. Nos interesa aquí la entrada. Podemos relacionarla con el comienzo del artículo 29 referente a obligaciones: “Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”. Observemos. Es así en la propia comunidad donde cobra sentido el desarrollo en libertad y plenitud de la personalidad del individuo, por lo que éste tiene ante todo el derecho a participar en la vida cultural de ella misma, de la comunidad. ¿No es exactamente lo que acabo de decir respecto a la antropología que debiera determinar el derecho a la cultura particular como derecho primario?

No lo es, aunque lo parezca. No podía serlo en 1948, y no porque dichas expresiones no dijeran lo que dicen, sino porque no cabía que lo dijeran. En Naciones Unidas lo que se reúnen son Estados, los cuales son, así reunidos, los que proceden al reconocimiento de derechos humanos, de los derechos de los individuos que de este modo se comprometen a garantizar. Es un escenario donde sólo existen de partida los Estados como sujetos de poderes o derechos colectivos y las personas como sujetos de libertades o derechos individuales: “Toda persona tiene derecho...” por reconocimiento de parte de los Estados. Quiere esto decir que cuando se hacía referencia a otras colectividades, como a *comunidades* o también como a *pueblos*, no se señalaba otra cosa que los Estados mismos. En 1945, la misma Carta fundacional de Naciones Unidas podía referirse de entrada, en el párrafo segundo de su artículo primero, a un principio de *libre determinación de los pueblos* pudiéndose entender entonces de los Estados.

La *vida cultural* misma se entendía consecuentemente la de los Estados, la de aquella cultura con la que se identificase cada Estado, así como los

7. El mejor sitio actual que conozco para documentarse sobre estas normas es el del propio Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <<http://193.194.138.190>>.

deberes para con la comunidad se entendían para con el Estado. Porque entre Estados e individuos, ya existiera y pujara por supuesto la cuestión del acomodo de otras entidades humanas, no entraban en el escenario de los derechos humanos todavía, pues habrán de hacerlo⁸.

La Declaración Universal de Derechos Humanos no se hacía realmente cargo. Parecía por entonces ciega respecto a la abundancia y riqueza de culturas y pueblos que no contaban con Estados propios. De hecho, la misma Declaración Universal llegaba a aceptar en 1948 eufemísticamente el colonialismo. No es sólo que éste existiera por extenso y resistiera con fuerza, sino que no se le cuestionaba de raíz porque los Derechos Humanos viniesen a proclamarse. Se planteaba en principio por Naciones Unidas más su disciplinamiento que su extinción.

Véase el doble juego del artículo segundo de la Declaración Universal: “1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados con esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”. Sencillamente se está pretendiendo por este párrafo segundo que el ser humano puede ser libre aunque sea de una cultura y se identifique con un pueblo bajo un dominio tutelar, dígase colonial, que le niega libertad como comunidad. ¿Qué antropología inhumana era esa?

Imaginémonos que no se hubieran utilizado eufemismos: “Toda persona tiene deberes respecto al Estado puesto que sólo en él puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural del Estado”. ¿No suenan entonces estas expresiones, así formuladas, a totalitarias?, ¿no hubieran resultado ofensivas e insoportables a quienes, a las alturas de mediados del siglo pasado, habían sufrido totalitarismo o estaban sufriendo colonialismo, la mayoría de la humanidad por entonces en suma?, ¿cómo se les iba a decir que no había libertad fuera del Estado y que al Estado por ello se debía la personalidad misma del individuo? Es lo que estaba diciéndose, pero es también lo que evitaba decirse. Los eufemismos encierran el sentido del reconocimiento implícito de que unas piezas no acababan de encajar o de que no lo hacían realmente de entrada.

8. Hurst HANNUM, *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, Filadelfia 1990; Antonio CASSESE, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge 1995.

5. PUEBLOS, MINORÍAS, COMUNIDADES

No olvidemos que por las mismas Naciones Unidas sólo se adopta formalmente una política resuelta de descolonización en 1960: “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”, se proclama entonces. Expresamente se considera al tiempo y al efecto tal derecho colectivo de *libre determinación* como *derecho humano*: “La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales”. Sin embargo, la aplicación es limitada. Se identifican como *pueblos* los territorios sometidos a dominación de Estados distantes, así *extranjeros*, no de los contiguos o incluyentes. No hay además entonces criterio alguno de cultura distintiva para el reconocimiento. Pueblo se considera el territorio colonial conforme a las fronteras del colonialismo. Mas es a partir de ahora cuando, entre los mismos instrumentos internacionales de derechos humanos, puede aflorar la pluralidad de culturas sin correspondencia exactamente con Estados, sean viejos o nuevos. Se abre camino a través y a pesar de sus eufemismos.

Lo hace claramente en el instrumento principal de desarrollo de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Me refiero a la Convención o Pacto de Derechos Civiles y Políticos que se acuerda en 1966 y entra en vigor en 1976. Convención es desarrollo de Declaración y también refuerzo de una común vocación normativa. Las Declaraciones se proclaman mientras que las Convenciones además se ofrecen a la ratificación de los Estados. El derecho particular de estas segundas, entre los Estados que efectivamente las ratifican, tiende también a generalizarse como forma de interpretación de las Declaraciones de las que traen causa. Hay un hilo común entre todas estas normas. Suelen adicionalmente las Convenciones ir acompañadas de previsiones de rendimiento de cuentas y supervisión de resultados ante Naciones Unidas mediante organismos más o menos independientes que a veces se acercan a la naturaleza y función de cortes o tribunales, como precisamente viene a ser el caso del Comité de Derechos Humanos respecto a dicha norma principal, la Convención de Derechos Civiles y Políticos, excepción hecha del artículo primero. Los Estados latinoamericanos la tienen por regla general hoy ratificada, como también reconocida la jurisdicción del Comité⁹.

Las Constituciones latinoamericanas también suelen hoy reconocer la supremacía del orden internacional de derechos humanos con sus correspondientes jurisdicciones. La pauta viene haciéndose bastante común por la región¹⁰. Así

9. Para estadillo de ratificaciones, <<http://193.194.138.190/pdf/report.pdf>>.

10. Ariel E. DULITZKY, *Los Tratados de Derechos Humanos en el Constitucionalismo Iberoamericano*, en Thomas BUERGENTHAL and António CANÇADO TRINDADE (eds.), *Estudios Especializados de Derechos Humanos*, vol. I, San José 1996, pp. 129-166; el propio A. CANÇADO TRINDADE, *El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos*, Bilbao 2001.

entra en materia *De los Derechos, Garantías y Deberes* el texto constitucional más pluricultural, por castellano y quichua, aunque esto sea en mínima medida, el de Ecuador: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución. El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos” (título III, capítulo I, artículos 16 y 17). Vincula lo que diga la Convención de Derechos Civiles y Políticos. Importa lo que el Comité de Derechos Humanos diga que dice¹¹.

He aquí lo que esta Convención dice del derecho a la cultura en su artículo 27 desarrollando el equivalente citado de la Declaración Universal: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar la propia religión y a emplear su propio idioma”. Observemos el detalle. Aun entre limitaciones evidentes, ahora es cuando aparece en forma neta el derecho a la cultura particular como eventualmente distinta tanto a la del Estado como a la presuntamente universal.

Se registra como derecho individual de ejercicio en comunidad o, según ésta se califica, *minoría*, una expresión que venía de tiempos plenamente coloniales para significarse, no un grupo minoritario en términos estadísticos, sino un estado de minoridad, la de los sectores humanos bien mayoritarios que el colonialismo había tenido por incivilizados, como si carecieran de cultura propia y la necesitasen prestada. En Naciones Unidas no se dedican a contar seres humanos para hablar de minorías. Si lo hicieran, se llevarían la sorpresa de que no es tan raro que sean mayorías o que se acerquen a ello dentro de los propios Estados. Y tendría que preguntarse por qué el Estado, y no la propia comunidad, es la unidad colectiva de medida. Y el caso es que ahora, en 1966, se recicla la categoría de minoría para que represente un derecho a la vida cultural propia cuando la misma no coincide con la del Estado.

Es así siempre o es todavía el Estado, no la que se llama minoría, quien resulta con capacidad de reconocer y garantizar, de ofrecer cobertura y amparo, bien que con el compromiso ahora de hacerlo efectivamente ante Naciones Unidas y bajo la jurisdicción de su Comité de Derechos Humanos. Una parte tan sólo de la humanidad goza por lo visto de capacidad para ampararse entre sí y, de paso, al resto.

11. Dominic McGOLDRICK, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford 1996, edición ampliada.

6. DERECHO INDIVIDUAL COMO DERECHO COLECTIVO

Dista todavía el derecho a la cultura propia de ser reconocido como un derecho constituyente y además primero, pero ahora pueden cobrar nuevo sentido los mismos pronunciamientos de las Declaración Universal: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”. También podría ahora potenciarse la proclamación de 1960, de cuando la descolonización, que además se registra como primer pronunciamiento en el artículo primero de la Convención de Derechos Civiles y Políticos: “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

La Convención de Derechos Civiles y Políticos, igual que la Declaración de Derechos Humanos de la que trae causa, reconoce libertades de sujeto individual, pero ahora se añade algo tan importante como su encuadramiento en un derecho colectivo. Estamos prácticamente en las antípodas del citado párrafo segundo del artículo segundo de la Declaración Universal. Donde antes se decía que los derechos humanos son compatibles con el colonialismo, ahora se establece poco menos que no caben como libertades individuales sin la premisa de libertad del propio pueblo. El artículo primero de libre determinación constituye el pórtico de entrada en todo el despliegue de derechos civiles y políticos, incluido el derecho a la propia cultura. También comienza por dicho mismo pronunciamiento la Convención paralela y complementaria de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ya no es el derecho a la cultura del propio *pueblo* un *derecho humano* más, sino el primero de entre todos. Bien es verdad que, entre ambas Convenciones mayores de derechos humanos, se ofrece la engañosa impresión de que la cultura sólo adviene, como objeto de derecho, en un último lugar. No ha sido así. Comparece previamente entre los derechos civiles y políticos.

En la dirección que parece con todo la apropiada, en aquella que resulta la lógica a la luz de una antropología propiamente humana, en la línea al cabo de reconocimiento y garantía del derecho constituyente a la cultura particular, ya se han producido intentos ante el Comité de Derechos Humanos de que se relacionen dicho conjunto de piezas y en particular el artículo 27 con el primero de la misma Convención de Derechos Civiles y Políticos, alcanzándose el éxito ya apreciable de una interpretación extensiva de este segundo, el del derecho a la cultura propia. El Comité de Derechos Humanos no tiene, como sabemos, competencia respecto al primero, el de la libre determinación, sino para todo el resto. Respecto al 27, que se refiere a dimensiones más bien espirituales de la cultura, dicha jurisdicción ha añadido que cabe aplicarse igualmente a aspectos materiales, como el control de territorio y recursos, en cuanto partes integrantes de la propia vida cultural. Puede así irse ya concibiendo y ejerciendo una libre

determinación cultural, social y económica, pues no todavía evidentemente política¹².

El mismo artículo 27, todavía tan limitado, ha tenido un ulterior desarrollo mediante instrumento propio. De 1992 es la Declaración de Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas que expresamente se presenta procediendo a dicho desenvolvimiento del referido artículo. Aunque no dejara de formularse la propuesta en el proceso de su elaboración, donde otras posibilidades se abrieron y bloquearon, no supera el concepto de *minoría* ni se hace por relacionarle o acercarle al de *pueblo*. No es mucho lo que al fin añade, pues es instrumento raquítico, pero puede ser significativo¹³.

El nombre puede verse que procede directamente del lenguaje de 1966, de la Convención de Derechos Civiles Políticos, adicionándose ahora un calificativo, el de *nacional* para étnico. Comienza así a quebrarse la ecuación entre Nación y Estado que presta nombre a las mismas Naciones Unidas. Para éstas como para los Estados que las constituyen, para la propia Declaración Universal de Derechos Humanos como veíamos, Nación es Estado y es Pueblo y es País y es Patria y es Tierra y es Comunidad y vuelta a empezar sin dejar espacio. O era. Cabe que deje de serlo. Lo que se sigue llamando *minoría* puede presentar una adjetivación como *nación* así concurrente con la que vienen entendiendo y alegando los Estados cual comunidad política constituyente propia. Nación es categoría que presta vestimenta de legitimidad cultural y base social a la desnudez política del Estado¹⁴.

Y hay más en la Declaración de Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas dentro del escaso desarrollo que en realidad aporta. Aunque los derechos de libertad siguen atribuyéndose en exclusiva al individuo, a la *persona perteneciente a minoría*, para retenerse los resortes de poder de amparo en el

12. Thomas D. MUSGRAVE, *Self-Determination and National Minorities*, Oxford 1997; S. James Anaya, *The Contours of Self-Determination and its Implementation: Implications of Developments Concerning Indigenous Peoples*, en Gudmundur ALFREDSSON y Maria STAVROPOULOU (eds.), *Justice Pending: Indigenous Peoples and Other Good Causes. Essays in Honour of Erica-Irene A. Daes*, Dordrecht 2002, pp. 5-14.

13. Giuseppe PALMISANO, *Nazioni Unite e autodeterminazione interna. Il principio alla luce degli strumenti rilevanti dell'ONU*, Milán 1997.

14. El registro de “grupo nacional, étnico, racial o religioso” existe en realidad desde los mismos días de la Declaración Universal pues así es como se define el objeto de protección de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, pero aparece entonces en tal forma enteramente pasiva con un calificativo además de *nacional* que, dentro de la acumulación, no cualifica particularmente lo *étnico* como en la expresión “minoría nacional o étnica”. La misma expresión de *minoría* es también prácticamente de unos primeros tiempos, pues ahí que figuraba, precisamente también como objeto pasivo de tutela, en la denominación de un organismo de Naciones Unidas, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a la que luego me referiré. Para la referencia tanto *nacional* como de *minorías*, no olvidemos que aún estábamos antes de 1960, bajo colonialismo abierto.

Estado, se acentúa tanto comunidad como pluralidad: “Las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos, incluidos los que se enuncian en la presente Declaración, individualmente así como en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna” (artículo 3.1).

Más aún: “Las medidas adoptadas por los Estados a fin de garantizar el disfrute efectivo de los derechos enunciados en la presente Declaración no deberán ser consideradas *prima facie* contrarias al principio de igualdad enunciado en la Declaración Universal de Derechos Humanos” (artículo 8.3). Debe haber así una medida de *igualdad* entre los mismos grupos de cultura propia, *sin discriminación alguna* entre ellos y no sólo entre los individuos, si relacionamos ambos pronunciamientos. Es algo de este modo más complejo que lo que sentara el citado párrafo primero del artículo segundo de la Declaración Universal, el del principio de no-discriminación en términos exclusivamente individuales que suelen acoger a su vez desde entonces las Constituciones de los Estados¹⁵.

Son pronunciamientos relevantes. Deben serlo. Un principio tan común en las Constituciones como el de igualdad con referencia exclusiva a los individuos suele estorbar, cuando no impedir, el mismo reconocimiento de derechos propios, incluso de los individuales, de quienes no participan de la cultura del Estado o no la tienen por suya. Bajo la igualdad proverbial de ciudadanía en términos de individualidad unos y no otros, unas y no otras, encuentran satisfactoriamente a cubierto su derecho a la cultura particular. A superarlo a su modo acude dicho artículo de la declaración referente a las llamadas minorías. Con todas sus limitaciones de raíz, mas habida cuenta tanto de su origen escorado como de su rumbo corregido, el momento actual de derecho humano a la cultura es realmente apreciable. Puede serlo particularmente para los Estados latinoamericanos que suelen reconocer el valor normativo del orden internacional¹⁶.

15. Confróntese, sin ir más lejos, la Constitución española, no tanto el consabido y obligado, por sí y por la Declaración Universal, art. 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, como más bien el 149.1 que se presume consiguiente para *el español en igualdad ante la ley*: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre... 1. La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”. La misma Constitución también se caracteriza por quedarse bastante corta, al menos literalmente, en el reconocimiento del orden internacional de los derechos humanos (art. 10.2: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España”). Recordemos que la Constitución es de 1978, que la Convención de Derechos Civiles y Políticos entra en vigor en 1976, que España la ratifica en 1977, bien que no admitiendo hasta 1985 la jurisdicción correspondiente del Comité de Derechos Humanos.

16. Contrástese también, sin ir tampoco más lejos, la escandalosa mezquindad, a las alturas del 2000, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con un título sobre cultura de artículo único, el 22: “La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lin-
...

Y es complejo el momento. Debe serlo. No se trata de un cambio de tornas. El derecho individual prima y es por ello precisamente que ha de primarse el derecho a la cultura propia como derecho también colectivo. No se dice ahora que donde antes estaba la igualdad entre individuos como principio constitucional deba situarse ahora la igualdad entre culturas como base constituyente. Está diciéndose algo necesariamente más complicado, algo similar a lo que ya cabía entender entre el primer artículo y todo el resto de las Convenciones de 1966. Derechos colectivos de pueblo y, al tiempo, individuales de ciudadanía se predicán mutuamente. Son prácticamente coextensivos, esto es, parejos. Debieran formar pareja de derecho y no sólo de hecho, de Constitución y no sólo de antropología¹⁷.

Primarios, más puramente humanos, han de ser por supuesto los derechos a la vida y a la integridad física, pero no son constituyentes. Deben ser incluso de carácter absoluto¹⁸, pero, por ello mismo además, no son constitutivos de comunidad alguna. Si lo fueran, el mejor sistema constitucional resultaría el que proveyera más seguridad y no el que garantizase más libertad. Primer derecho en rigor constituyente es el derecho a la cultura propia, un derecho individual y colectivo al tiempo. Aunque en forma todavía bastante descompensada, es lo que viene a reconocer el orden internacional de

...

güística" ("The Union shall respect the cultural, religious and linguistic diversity", "L'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique"; "Die Union achtet die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen"; "L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica"; etc.) y punto, esto es, sin reconocimiento de derecho estrictamente ninguno de ciudadanía europea ni no europea, residente ni transeúnte, con visado o sin documentación. Para el texto en las once lenguas actualmente oficiales, las de Estados: <http://www.europarl.eu.int/charter/default_es.htm>. Esta Carta, que afortunadamente no agota el orden europeo de derechos o de la que resulta incluso problemático que lo integre, hace alusión preliminar de forma notablemente indirecta al orden internacional de derechos humanos. Se refiere a obligaciones contraídas a dicha escala por los Estados Miembros, así como consigna referencias que se entienden al tiempo europeas y globales: "Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada en los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad", no reconociendo en definitiva entre tal retórica en momento alguno el valor normativo de los derechos humanos del orden internacional. Lo hace con respecto a jurisdicción europea que tampoco contempla en términos estrictos de derechos otras culturas, las que se dicen de *minorías* por no ser de Estados propios: <<http://www.human-rights.coe.int/minorities/index.htm>>. Con su forma de referirse al orden internacional, la Constitución española no parece realmente fuera de onda en el contexto europeo. Dejo a la lectura el repaso de ésta y otras Constituciones de Estados de Europa respecto también al derecho a la cultura.

17. Esteban KROTZ (ed.), *Antropología jurídica. Perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Barcelona 2002, preferible entre otros por ser de manos americanas, en concreto mexicanas, y versando sobre América.

18. Ya que tenemos a mano la Constitución española, recordemos también que, por considerar justamente como primordiales tales derechos, no los reconoce literalmente con carácter absoluto: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra" (art. 15, primero del capítulo de "Derechos y Libertades", el segundo del primer título, "De los derechos y deberes fundamentales").

derechos humanos desde los años sesenta del siglo pasado, entre los artículos primero y 27 de la Convención de Derechos Civiles y Políticos. En el propio seno de Naciones Unidas, del conjunto de organismos a cargo de todo este desenvolvimiento, hay conciencia de la descompensación. El desarrollo del orden de los derechos humanos sigue abierto.

7. LA LIBRE DETERMINACIÓN COMO DERECHO NATIVO

Como acusa la secuencia de materias de las Convenciones mayores de derechos humanos, de lo civil y lo político a lo económico, lo social y lo cultural, en la constelación institucional de Naciones Unidas, la cultura ha sido en efecto un objeto más, así encomendado a una entre sus agencias, la UNESCO. Es la Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en el pos-trer lugar ésta. El mismo reconocimiento internacional del derecho a la libre determinación sitúa a la cultura en último lugar tras la política, la economía y la sociedad: "En virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural". Todo ello es así, pero también se está actualmente asistiendo entre las instituciones internacionales a un proceso de corresponsabilización respecto a la cultura como dimensión particular, no sólo a la presuntamente universal, precisamente por su trascendencia para los derechos de la humanidad sin cobertura política propia reconocida. Es entonces cuando alcanza una especial importancia constitutiva¹⁹.

He aquí el reto internacional, un trance propiamente tal, el desafío pendiente y a la vista de la concurrencia con justicia entre pueblos. Está aflorando una nueva sensibilidad desconocida incluso para la descolonización. Hasta el año 2000 en Naciones Unidas ha operado un organismo bajo el nombre de Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Ahora ha cambiado de denominación en términos más positivos de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, con lo que la categoría colonial de *minoría* desaparece del organigrama básico, aunque no por ello del ordenamiento. Se están además abriendo espacios en Naciones Unidas y en toda su constelación de instituciones para otras representaciones además de los Estados. El capítulo más significativo a todo este propósito es el de la emergencia de los pueblos indígenas en el escenario internacional²⁰.

Tras la descolonización y muy en particular desde la década de los ochenta del siglo pasado, desde hace una veintena de años, en el seno de

19. Tony SIMPSON, *Indigenous Heritage and Self-Determination: The Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples*, Copenhagen 1997; Patrick THORNBERRY, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester 2002, pp. 406-429.

20. Magdalena GÓMEZ (ed.), *Derecho Indígena*, México 1997; S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, Nueva York 1996, traducción actualizada prevista para 2003.

la Subcomisión susodicha ha venido distinguiéndose, como asunto que abiertamente desborda el propio campo de *prevención de discriminaciones y protección a las minorías*, el de una parte numerosa de la humanidad, por encima de los trescientos millones de individuos, a quienes primero se hacía referencia como *poblaciones indígenas* y ahora se identifican como *pueblos indígenas*, bien que todavía esto con bastantes vacilaciones en la documentación y actividad de Naciones Unidas²¹.

La terminología es siempre importante. ¿Quién lo duda? El lenguaje puede que resulte performativo. Lo es ciertamente cuando media el derecho, cuando la palabra encubre o identifica sujetos de derechos. *Población* ofrece la idea de una humanidad informe y pasiva; *pueblo*, en cambio, de entidad, actividad y pluralidad. Abunda en este giro bien elocuente de un léxico denominativo otra agencia de Naciones Unidas, la OIT, la Organización Internacional del Trabajo, que desde 1989 ofrece a la suscripción y compromiso de los Estados un *Convenio sobre Pueblos Indígenas* que sobre todo está recibiendo ratificaciones por Latinoamérica. Comienza así a intentar la superación de su propia tradición colonial de tratamiento del trabajo indígena²².

Pudiera pensarse que, en dicha línea postcolonial, el uso lingüístico ya estuviere reconociendo nuevos pueblos con el derecho a la libre determinación que se proclama desde 1960, pero así de momento tan sólo se sugiere, cortocircuitándose por ahora la consecuencia. El artículo primero de dicho convenio es paladino. Mejor o peor, nos satisfaga o nos disguste, se trata de la definición de *pueblo indígena* que hoy por hoy ofrece el orden internacional en vigor.

Conceptúa dicho Convenio a los pueblos indígenas “por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”, agregando que “la conciencia de su identidad indígena” habrá de considerarse “criterio fundamental” para el propio reconocimiento, y rematando con el cortocircuito: “La utilización del término *pueblos* en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional”, esto es, no implica la libre determinación que para otros pueblos ya se tiene por

21. Para procederse a la comprobación, cuidándonos de que en inglés *people* en singular sin otro gentilicio significa población y *peoples*, con sólo el plural, pueblos, pero haciéndose también uso todavía de la expresión menos ambigua de *indigenous populations*, <http://www.unhcr.ch/indigenous/ind_wgjp.htm>; <<http://www.un.org/depts/dhl/indigenous>>.

22. Luís RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Between Policy and Rights: The International Labour Organization and Indigenous Peoples*, de próxima publicación. Para información oficial sobre el Convenio y el estado de sus ratificaciones, <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/whatare/standards/ind_tech.htm>; <http://193.194.138.190/indigenous/ind_sub.htm#chrwg>.

derecho humano. México ha adoptado en 2001, con el lenguaje como hemos visto, la misma falta de consecuencia, aun llegando en su caso a proclamar hueramente en la misma Constitución el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas²³.

La situación es lábil; el momento, transitorio. Esperemos que esto sea lo pasajero, aunque nada lo garantice. En el mismo seno de Naciones Unidas la cuestión de los pueblos indígenas viene destacándose finalmente por su entidad propia. A nuestras alturas, ya existe y se debate un proyecto oficial articulado de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas con un principio por fin no discriminatorio entre pueblos: “Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”²⁴.

He ahí el primer *derecho humano* como ya sabemos. Tal viene siendo la discriminación que se plantea ahora la necesidad de declararse específicamente para el caso de *los pueblos indígenas* un derecho humano primario ya reconocido para todo pueblo desde 1960. Si “todos los pueblos” de la proclamación de entonces se siguen entendiendo tan sólo algunos y no *todos*, es porque permanece solapado y activo el prejuicio colonial de que los indígenas constituyen *minorías* en el sentido degradatorio de minoridad incivilizada.

Hay más en el proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. No se limita el mismo a la equiparación entre pueblos o no acaba realmente de proceder a ello. No hace previsión de que dicho derecho de libre determinación pueda ahora ejercitarse en la dirección de formarse un Estado independiente. En tal caso, no es que no exista el derecho propio, sino que no se presta la garantía internacional. No habría entonces, de no preceder la aceptación por el Estado correspondiente o a no ser también que éste se opusiera al acomodo, reconocimiento ni amparo por parte de Naciones Unidas. Las previsiones del proyecto van en otra línea. Estamos ante un planteamiento adicional diverso, el de unas autonomías de los pueblos indígenas con dicho reconocimiento y dicha garantía del orden internacional por determinación siempre ahora, en la forma y medida tanto del autogobierno propio como de la vinculación con el Estado, de los mismos pueblos, no de los Estados, tanto además para el establecimiento como para la modificación de relaciones. El derecho de libre determinación va en serio y se concibe como permanente. No se agotará en un solo pronunciamiento. Estará siempre en manos del pueblo. Ahora es cuando será derecho.

23. Francisco LÓPEZ BÁRCENAS, *Legislación y derechos indígenas en México*, México 2002; Miguel CARBONELL y Karla PÉREZ PORTILLA (eds.), *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México 2002, tanto más académico cuanto menos incisivo éste.

24. Para el texto oficial en castellano, <http://193.194.138.190/spanish/indigenous/ind_wgdd_sp.htm>; <<http://ilolex.ilo.ch:1567/scripts/convds.pl?C169>>. También se comprende, como otros textos anteriores a la fecha de edición, en la colección citada de *Derechos de los Pueblos Indígenas*.

Si no hay discriminación entre pueblos, entre los indígenas y los no indígenas, por las previsiones de dicho proyecto, es porque Naciones Unidas nunca ha reconocido el derecho de libre determinación de pueblos definidos por cultura, sino de los más forzosamente identificados con Estados o con territorios coloniales. Si el proyecto prospera, será la primera vez que se produzca tal reconocimiento estricto de pueblo como sujeto en rigor de derecho, con lo que los pueblos no indígenas podrán también ulteriormente beneficiarse²⁵.

Cambiaría para todos, podría cambiar, el panorama generándose una nueva dinámica. De forma no poco realista, en un mundo de Estados sin correspondencia con pueblos, Naciones Unidas camina hacia un orden internacional que potencie a los segundos, los pueblos, y así reduzca a los primeros, los Estados, o siga reduciéndolos bajo un imperio del derecho, el de los derechos humanos, que ya sea por fin común. En esta línea, la autonomía por libre determinación del pueblo, este derecho humano en concreto, es principio todavía inédito, mas de alcance ya pensable²⁶.

8. AUTONOMISMO, FEDERALISMO, MULTICONSTITUCIONALISMO

La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador ha llegado a dicho mismo planteamiento de un espacio de autonomías que se reconozca por la Constitución y se determine por los pueblos. Es la propuesta que en 1997 llevó Pachakutik, el movimiento político de representación indígena, a la Asamblea Constituyente como corolario inmediato del reconocimiento de la multiculturalidad. La Constitución aceptó la fórmula y rechazó la consecuencia. Quebró la lógica. Mas el principio figura e incluso puede reforzarse por las remisiones de la propia Constitución al orden internacional de los derechos humanos. El horizonte se encuentra abierto. De hecho, tal planteamiento de *autonomía* indígena procede directamente, no del orden internacional, sino de la Constitución española, así como también de ella se toma el mismo término de *nacionalidades* indígenas como sujetos que reclaman

25. Pienso naturalmente en pueblos europeos como el vasco y el catalán entre los Estados español, con autonomía, y francés, sin ella. Conforme al criterio del padecimiento colonial que parece justo, el único pueblo de Europa reconocido internacionalmente como indígena es el saami, el mal dicho (pues no es identificación propia) lapón, entre Noruega, Suecia, Finlandia y Rusia, con base y cauce desiguales de autonomía y relaciones: John B. HENRIKSEN, *Saami Parliamentary Co-operation*, Copenhagen 1999.

26. Como puede verse, entre lo citado, en el título de Giuseppe PALMISANO, *Nazioni Unite e autodeterminazione interna* o también en el libro de A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples*, está sentando sus reales en la doctrina jurídica, más que en el orden internacional, la distinción entre determinación *externa*, la que comprende la independencia, e *interna*, la que debe ejercitarse en el interior del Estado independiente, con la doble vertiente ésta del sufragio ciudadano y de la autonomía de grupos, como ahora la de los pueblos indígenas. No adopto la terminología por un problema de medida ya acusado. Se está así siempre categorizando con la vara de medir del Estado que, al reducir drásticamente el alcance de posibles novedades, llega a hacer impensables nuevos escenarios.

autogobierno. Ha sido lenguaje adoptado no tanto por convicción propia como por búsqueda de un terreno de confluencia y entendimiento con la parte no indígena de cultura hispana²⁷.

La necesidad resulta que ha hecho virtud. Se mira a un principio de autonomías, pues no tanto a un régimen concreto. Se trata de las improvisadas en España allá por los años treinta del pasado siglo y luego, al cabo de varias décadas, recuperadas como sucedáneo entonces y ahora de federalismo²⁸. No parece sino que pudieran las autonomías finalmente superar a esta misma fórmula federal en el propio campo constitucional. En su caso, más que mérito de las unas, de las autonomías, sería defecto del otro, del federalismo. Hay razones al menos para entender que por latitudes significadas de América el sistema de esta identificación federal, pese a representar en principio precisamente el pluralismo en el terreno constitucional, goce de menos crédito que la advenediza de autonomías para un supuesto precisamente como el indígena o incluso en general, como si el federalismo no fuera tal²⁹.

Hay algo de razón. El federalismo americano de hecho se inventó no por responder ni atender al derecho constituyente de las culturas particulares, sino por lograr un control más efectivo del territorio de cara fundamentalmente a los pueblos indígenas. El modelo fue desde luego criatura de los Estados Unidos. Lastrado por planteamientos que no son no de pluralidad cultural, sino de despliegue territorial, produjo un constitucionalismo bloqueado para pueblos y clónico entre Estados³⁰. Planteado en cambio el reto directo de la diversidad de culturas en un Estado que, como España, pretendía y no lograba ser unitario, la autonomía puede venir a representar un principio de disposición abierto a la iniciativa de la cultura particular para el establecimiento político

27. Información personal de Nina Pacari, miembro de la Confederación de Nacionalidades Indígenas, del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik y de la Asamblea Constituyente, presidiendo en ella la Comisión de Derechos. Hay otras influencias a veces de vergüenza. En el vecino Perú, la Constitución de 1979 reconocía el valor normativo del orden de los derechos humanos, lo que no es inusual por Latinoamérica, como hemos visto en el mismo Ecuador, mientras que la de 1993 (disposición final cuarta) adopta la fórmula española (art. 10.2 citado) reduciendo la recepción al registro interpretativo, lo que llega a contradecir, en Perú como en España, el propio tenor de las convenciones internacionales. En el caso peruano la contradicción textual facilitó flagrantemente, hasta finales del 2000, la factual.

28. En las inmediaciones de la recuperación se produjo un buen estudio de la invención del sucedáneo entre una Cataluña ya federal, con la proclamación particular de la república, y una España que aún se resistía a cualquier forma de autogobierno, salvo el del Estado propio, y, aún más, a modo alguno de participación constituyente: Manuel GERPE, *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya i l'Estat Integral*, Barcelona 1977.

29. Héctor DÍAZ POLANCO, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, México 1991; Aracely BURGUETE (ed.), *México. Experiencias de autonomía indígena*, Copenhague 1999.

30. David E. WILKINS, *American Indian Sovereignty and the U.S. Supreme Court: The Masking of Justice*, Austin 1997; Vine DELORIA y el mismo D.E. WILKINS, *Tribes, Treaties, and Constitutional Tribulations*, Austin 1999.

propio. Podría ser la vía para conjugar y articular pueblos y culturas, libertades colectivas de determinación quizás en definitiva³¹.

El federalismo se halla justamente desacreditado a tal determinado propósito por cuanto que comparte monoculturalismo constitutivo. La pluralidad constitucional no es de por sí multiconstitucionalidad. El desafío del multiculturalismo se le está planteando por igual al Estado de Estados que al Estado sin más, a los Estados que tienen internamente Constituciones varias como a los que cuentan con una sola³². Unos y otros resultan sustancialmente monoconstitucionales. ¿Se me perdona la sarta de palabrotas? Sobran a mi entender las ironías literarias y los sarcasmos filosóficos que hasta la saciedad prodigan quienes disfrutan del acomodo de la cultura propia en el Estado del que son ciudadanos o ciudadanas. Cuando las realidades se rehuyen por la inteligencia orgánica del orden establecido, comienza por fallar para todas y todos el lenguaje que pueda justamente nombrarlas. Monoculturalista en sí el constitucionalismo sin más, no es de extrañar que por América, como por Europa, se encuentren en efecto hoy perplejos ante el reto de la multiconstitucionalidad requerida por la multiculturalidad en igual medida, prácticamente, los Estados federales que los unitarios³³.

El reto no es de un solo continente por mucho que, como el americano, haya sufrido colonialismo. Es humano. Insistamos. El derecho a la propia cultura no es un derecho más, otro a sumar en sucesión de presuntas generaciones tras los civiles, los políticos, los económicos y los sociales, según parece determinar, para una mirada superficial, la propia secuencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Hoy se hace fácilmente carrera académica con ocurrencias como ésta, la de generaciones entre

31. La palabra, por ser performativa, no basta para hacer la cosa desde luego. Cabe por supuesto el uso en vano. La experiencia constitucional latinoamericana de autonomías, la de Nicaragua bajo la Constitución de 1987 (hay otras, pero al margen de las propias previsiones constitucionales, como en Panamá, o aceptando el propio constitucionalismo un tracto consuetudinario de corporativismo local, como en Colombia o en el Estado mexicano de Oaxaca), se plantea (el nicaragüense) en términos territoriales sin cabida siquiera para un principio dispositivo, ya que no de libre determinación, de los pueblos interesados. Tampoco para el caso actual español cabe desde luego decir que el principio de disposición pueda representar, en el supuesto del caso que es el de las llamadas nacionalidades, un derecho de libre determinación reconocible internacionalmente. Y la Unión Europea deprime de momento la posición de las regiones con autonomía. Mas el ejemplo máximo de que la palabra no hace la cosa lo ofrece México, cuya Constitución federal cuadra hoy el círculo perfectamente en falso proclamando el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas sin abrirles espacio de autonomía alguno, exactamente como tales ninguno. El Convenio de la OIT tiene por le menos la vergüenza de poner sobre aviso del detalle de que pueblo no significa pueblo.

32. Kathrin WESSENDORF (ed.), *Challenging Politics: Indigenous Peoples' Experiences with Political Parties and Elections*, Copenhagen 2001; B. CLAVERO, *Virtual Citizenship, Electoral Observation, Indigenous Peoples, and Human Rights between Europe and America, Sweden and Peru*, a publicarse en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 31, 2002.

33. B. CLAVERO, *Genocidio y Justicia. La Destrucción de Las Indias, Ayer y Hoy*, Madrid 2002, capítulo final (otra conferencia vasca y no vasca, no indígena e indígena, o en el fondo la misma, ésta por iniciativa de Javier Corcuera), también, como *Ama Llunku* citado, para ulteriores referencias.

derechos y corolarios, en el campo de la filosofía y me temo que también en el de alguna antropología. Mas resulta un derecho el cultural nada postrero. Es constitutivo de seres y de entidades. Compromete la misma personalidad humana y la propia constitución de comunidades humanas, sean estados, autonomías o alguna otra cosa más o menos sucedánea. Valgan las redundancias si son así de humanidad.

Presenta tal derecho una dimensión constituyente tanto del ser humano cual sujeto de libertad, como de la colectividad humana cual sujeto también de derecho, el colectivo en su caso, o de poder en suma, el necesario para las libertades mismas, las individuales. No sólo el Estado va a estar capacitado para responsabilizarse del reconocimiento y garantía de derechos mediante la asunción y ejercicio de poderes. No se encuentra ni siquiera en condiciones cuando falla la premisa de la confianza humana, el requisito de una sintonía de cultura. Frente a lo que suele presumirse entre constitucionalistas profesionales y demás publicistas de posición predominante y por los aledaños, son asuntos que están, con toda su dificultad y complejidad, a la orden del día, en plena actualidad, como lava candente de volcán helado³⁴.

Con toda la efectiva complejidad y dificultad de una puesta en práctica, se tiene al menos algo sencillo como principio. No hay fórmulas, pues el federalismo del que se tiene experiencia por América y Europa no sirve, pero se cuenta con guías. Si hablamos de un derecho tamaño, del derecho a la cultura como principio de alcance constituyente, estamos hablando de la clave para la propia existencia de las comunidades humanas como formaciones con crédito a derechos constitutivos y federativos propios, adjetivense como sea. Y estamos también hablando del derecho constituyente de los propios seres humanos en cuanto que sujetos de libertades.

34. James TULLY, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in the Age of Diversity*, Cambridge 1995; Alain G. GAGNON y el mismo J. TULLY (eds.), *Multinational Democracies*, Cambridge 2001; Ferrán REQUEJO, *Democracia y pluralismo nacional*, Barcelona 2002; Miquel CAMINAL, *El federalismo pluralista. Del federalismo nacional al federalismo plurinacional*, Barcelona 2002. Para la problemática "multinacional" comparada, se siguen teniendo más a la vista los casos europeos y euroamericanos, particular y sintomáticamente ahora los que se tiene por atípicos desde Bélgica a Canadá (conociéndose aquí arreglos constitucionales como el de Nunavut con el pueblo inuit y no sólo el de Quebec con el francoamericano), cuando por otros continentes puede que haya experiencias de campo igualmente constitucional con mayor capacidad todavía de acomodo federal de pluralidad de culturas, aunque también significativamente limitada y relativa: Samar Bosu Mullick, alias SANJAY, *Indigenous Peoples and Electoral Politics in India: An Experience of Incompatibility*, en K. WESSENDORF (ed.), *Challenging Politics*, pp. 94-144. Canadá reconoce constitucionalmente bastante menos su propia capacidad de acomodo cultural, lo que implica que la reduce fuertemente: Peter JULL, "Nations with whom we are connected": *Indigenous Peoples and Canada's Political System*, en dicho mismo colectivo, pp. 192-243. Todo federalismo, como todo estatismo, tiene un componente de dominio territorial, pero no todo sistema federal se ha fundado, como los Estados Unidos, respondiendo a ello en exclusiva, pues es en su caso posterior el motivo de la garantía superpuesta de los derechos: B. CLAVERO, *Constituyencia de derechos entre América y Europa: Bill of Rights, We the People, Freedom's Law, American Constitution, Constitution of Europe*, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 29, 2000, pp. 87-171.

Es lo esencial por supuesto. Porque ahí, en el escenario imperante de Estados, comiencen a surgir problemas no significa que el principio sea problemático o ni siquiera que el mismo constituya el factor que genera las dificultades. Ha de imperar el derecho que trae además las soluciones bajo el brazo. No se abuse por lo menos del lenguaje llamándose derechos humanos unos derechos con bastante aún de inhumanos o Estado de derecho a lo que es todavía derecho de Estado³⁵.

9. EL DERECHO POR IGUAL CONSTITUYENTE PARA INDÍGENAS Y NO INDÍGENAS

El derecho a la cultura propia no sólo interesa a quienes el derecho internacional en vigor, el representado al propósito por la declaración de 1992, sigue llamando *minorías* en el sentido no estadístico respecto a un baremo además ya tan problemático como el estatal. Interesa a ellas y al resto, a quienes sienten natural simpatía ante el motivo del multiculturalismo y a quienes lo rechazan instintivamente como una amenaza siniestra para las propias libertades, las que se encuentra precisamente bien cubiertas por el Estado del caso al identificarse con su respectiva cultura. Las reflexiones suelen ser añadidas para revestir el instinto. La polarización que hiela y arde es la que resulta tal vez engañosa. Templemos posiciones. Enfriemos ánimos. Puede que sea bizantino, con perdón para Bizancio, el debate habitual sobre el choque como géneros de derechos entre los individuales y los colectivos. Género en cuanto a libertades sólo hay uno, el de los derechos humanos con su doble dimensión, la individual y la colectiva.

35. *La ceguera constitucional* fue subtítulo de la conferencia referida de Huelva. Pretendía ser descriptivo, ni provocador ni premonitorio. Clausuraba un ciclo de constitucionalismo y filosofía jurídica donde no faltaron doctrinas tan simples e ilusas como la de que no hay más derecho a la libre determinación que el individual mediante el voto. En el coloquio, Alicia Rivas hizo la pregunta de la complejidad y del realismo: “¿Cómo se compaginan entre sí de una parte la construcción de la autonomía territorial y la garantía de los derechos culturales, y de otra el constitucionalismo de libertades y las culturas fuertemente comunitarias?”, o densamente que diría la antropología. No es que lo sepa en unos términos positivos, aunque conozca Constituciones que pudieran ofrecer sugerencias (por ejemplo, con sus garantías para la cultura originaria, de diverso modo la de Fiji y la de Samoa o, con su consideración de la libre determinación, la de Saint Kitts-Nevis) al contemplar así éstas lo que otras tienen por inconcebible o por suicida, pero algunas cosas me constan en los negativos. El cierre cultural suele responder a reacción de legítima defensa, sacrificándose los adultos y adultas libremente por la comunidad. El ataque al colectivo es mala vía de libertad, igual que el secuestro de infancia. La eliminación o el mero acoso de culturas son destructivos para los individuos. Respecto a autonomía, no parece que tenga sentido que el pueblo se defina en exclusiva por el territorio, como no sería de entrada justo que éste se restringiera por resultados de historia adversa dada la carencia pretérita de cobertura política o de respeto a ella. Con lo primero, lo más sencillo y común constitucionalmente, lo que suele entenderse que requiere el principio de igualdad de ciudadanía, podrá llegarse al contrasentido de que unas autonomías constituidas por cultura propia acaben gobernadas por quienes no se identifican con ella. La democracia, el autogobierno del pueblo entre pueblos, no es algo tan simple como el régimen de mayorías electorales entre ciudadanos territoriales.

La humanidad, afortunadamente, es más, bastante más, que una mera agregación de individuos³⁶.

Son los derechos humanos, deben ser, generales de la humanidad, no particulares ni añadidos de minorías o similares. Es ésta la globalización que humanamente cabe, una que inmediatamente implica localización, la de cada cultura y su derecho correspondiente. Lo que se entienda antropológicamente por lo primero rige constitucionalmente sobre lo segundo. La cultura es particular; el derecho, general. Una cosa no quita la otra, sino que se requieren mutuamente. Es la coextensividad. El debate sobre la relatividad del particularismo y la imperatividad del universalismo puede que tenga también, con perdón siempre, bastante de bizantino³⁷.

Un derecho humano constitutivo a la cultura propia no sólo importa, debe importar, a los grupos que en realidad se definen, no por tamaño inferior respecto a medida ajena, sino por no identificarse con ésta, con la cultura del Estado en cuyo interior se localizan. También interesa, debe interesar, al resto, incluso a la propia existencia de las formaciones políticas ya constituidas, como las de los Estados mismos. Importa a su legitimidad. Si hoy pueden merecerla, es precisamente en la medida en que reconocen y garantizan derechos humanos, los de la humanidad asentada dentro de sus fronteras o que se ponga a su alcance más o menos transitoriamente por inmigración de motivación económica o de otras razones. Y entre esos derechos figura uno muy particular porque resulta precisamente constitutivo ante todo del individuo, no otro que el derecho a la cultura que representa el Estado y también a la que no representa. Si hay adición con esfuerzo o incluso cambio con sacrificio entre culturas, la iniciativa y el procedimiento sólo pueden ser constitucionalmente de libertad y mediante la libertad.

El primer derecho constitucional es el derecho constituyente, uno que así resulta, insistamos, individual y colectivo a un tiempo, humano en la doble dimensión de persona y comunidad. La Constitución no es norma del individuo, sino de la colectividad, por lo que tampoco nos va a extrañar que, incluso como individuales, resulten colectivos los derechos que ha de con-

36. Nicolás LÓPEZ CALERA, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona 2000; Javier DE LUCAS (ed.), *La multiculturalidad*, Madrid 2001; Halina NIEC (ed.), *¿A favor o en contra de los derechos culturales? Compilación de ensayos en conmemoración del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, París 2001.

37. Entrando en conclusiones, regreso a la referencia antropológica. Entre la primera y la segunda serie de los ensayos citados de C. GEERTZ (así se presentan los títulos originales: *Essays y Further Essays*), combínese el tratamiento de la individuación del sujeto en una y de la localización de la cultura en otra para luego, sólo entonces, redondearse la receta, ya por cuenta nuestra, con el condimento y la sazón del derecho. Me consta que vengo en contramano dirigiéndome a un público con formación jurídica que incluye filosofía especulativa tanto como excluye antropología empírica. El tratamiento de localización e integración parece anunciarse para Latinoamérica, que no es el campo de Geertz, pero no resulta lo que se ofrece por Alison BRYSK, *From Tribal Village to Global Village: Indian Rights and International Relations in Latin America*, Stanford 2000.

templar. A la Constitución no tiene por qué ocuparle en sí la libertad del individuo, sino su dimensión colectiva de ejercicio y convivencia, reconocimiento y garantía, entre libertades.

En cuanto que individuales, precisamente por constituir libertades, los derechos son cuestión de arbitrio de cada persona. Más allá, pueden ser objeto de filosofía, de pensamiento que se participa y debate. Hay más hoy de lo primero que de lo segundo, de avenencia que de cuestionamiento, en el campo constitucionalista, aplicándoseles a los derechos usualmente una doctrina empeñada en seguir ubicando la cultura en una última generación entre derechos y no a la cabeza de la fila. Es clave del entendimiento predominante. El constitucionalismo convencional, adoptando tal género tan poco antropológico de filosofía aparentemente apátrida o, como prefiere decirse, universalista, se doblega de este modo igualmente al mapa y orden de los Estados. Los asume como sujetos de derechos colectivos, de unos poderes incluyendo el de alcance constituyente, al tiempo que jura y perjura que sólo hay en rigor derechos individuales. Gozan por lo visto los Estados de la gracia de contar con poderes constitucionales como poderes funcionales a libertades, mientras que otras entidades humanas comunitarias, tratándose en realidad de lo mismo, sólo podrían acceder a derechos colectivos como derechos en cambio constitucionalmente disfuncionales.

El constitucionalismo doctrinal tiende hoy a reducirse a mera filosofía con revestimiento de jurisprudencia de Estados y sin referencia de cultura de pueblos. Es su forma de tomarse en serio los derechos. Pesa incluso entre quienes se proponen tomarse de lo más seriamente el derecho a la cultura³⁸. Es juego que siempre oculta ases en la manga. El lastre reside en autoridades no tanto de doctrina acreditada como de orden establecido, del orden de los Estados por separado y también conjuntamente en Naciones Unidas. Aun en el caso más bien extraordinario cuando el constitucionalismo se plantea en unos términos constituyentes, parte por lo común de la asunción de la existencia

38. Para la primera referencia, la relativamente preventiva, Ronald DWORKIN, *Los derechos en serio* (1977), Barcelona 1984; para la última, la comparativamente estimativa, Will KYMLICKA, *Liberalism, Community, and Culture*, Nueva York 1989, mejor por supuesto ambos que los émulo y émulas del uno, abundando, como del otro, creciendo. Entre libros colectivos, interesa particularmente uno aún no citado: Duncan IVISON, Paul PATTON y Will SANDERS (eds.), *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge 2000, en cuanto que plural y al tanto, no sólo por la intervención del propio W. KYMLICKA, *American Multiculturalism and the "Nations Within"*, en pp. 216-236, cuya posición precisamente se cuestiona desde una perspectiva de derecho propio: Richard SPAULDING, *Peoples as National Minorities: A Review of Will Kymlicka's Arguments for Aboriginal Rights from a Self-Determination Perspective*, en *University of Toronto Law Journal*, 47, 1997, pp. 35 -113. ¿Se me permite una confesión? Soy personalmente tan individualista respecto a los derechos como el constitucionalista Dworkin y el internacionalista Franck sumados (Thomas M. FRANCK, *The Empowered Self: Law and Society in the Age of Individualism*, Oxford 1999), pero he aprendido a considerar este signo de identidad como manifestación de cultura particular y no como predicado y encima imperativo de cultura universal. El aprendizaje ha sido más, desde hace una década, por trabajo en América que por estudio en Europa. Intento dar cuenta en las publicaciones citadas, particularmente ahora en *Virtual Citizenship, Electoral Observation, Indigenous Peoples, and Human Rights*. No todo está en los papeles. Hay pueblos que no los producen apenas o en absoluto. Fuera de la escritura hay derecho, comenzando por las libertades.

dada del Estado como determinante de la comunidad política, la Nación, con lo cual de paso se solapa en mayor o menor medida, pero en algún grado siempre, una determinada cultura. Tampoco es habitual o resulta todavía más raro que el constitucionalismo profesional se tome de veras y en caliente los derechos humanos como derechos constitucionales de alcance constituyente. Pasaría por la vergüenza de que se le cayesen los ases en el tablero político de juego o sobre la propia mesa de estudio³⁹.

Los derechos humanos son derechos constituyentes. Derechos humanos y derechos constitucionales son las mismas libertades. Debieran serlo. Deberían sintonizar y hasta coincidir, lo que no es claramente todavía el caso. Al menos como registro de las propias normas constitucionales, lo que ya es una forma comprometida de reconocimiento, se tiene hoy más presente el nexo y la correspondencia por Latinoamérica que por Europa⁴⁰. Por unas latitudes y por otras, si realmente se tomaran en serio como derechos constitucionales los derechos humanos, los de la humanidad toda, los de los seres humanos todas y todos, habrían de tomarse entonces no menos seriamente y de veras tanto el dato de la multiculturalidad como el signo del multiculturalismo, el hecho como el derecho.

Es asunto jurídico y, más aún, constitucional o, más todavía, constituyente. Tampoco debiera considerarse como algo de responsabilidad exclusiva o meramente internacional ni cosa propia de algunos Estados tan sólo. Todo Estado o entidad más o menos equivalente ha de reconocer y garantizar no sólo los derechos a la propia cultura de quienes se identifiquen con la suya, con la institucional del caso, sino también los de cuantos y cuantas cuentan con cultura

39. Entre las últimas notas, ya acercándonos a la conclusión, cabe una meramente remisiva con deberes para hacer en casa o en la biblioteca universitaria: léanse o repásense simples manuales o sesudos tratados de derecho constitucional o también de filosofía jurídica y hasta de derecho internacional, los manuales o tratados que se tengan recomendados o buenamente a mano. Huelgan citas. Ahí se verán desfilar generaciones de derechos, distinguirse los humanos de los que se dicen positivos, enfrentarse victoriosos los individuales con los colectivos, reducirse unos y otros a lo que sientan unos textos normativos y unas doctrinas jurisprudenciales de Estado, transmutarse derechos en poderes no siempre funcionales de este sujeto político, proclamarse satisfechos universalismos que solapan una cultura y cancelan todo el resto, elevarse con todo ello unas construcciones constitucionales sin base de antropología propiamente humana o sobre alguna literalmente inhumana. No será experimento imposible al menos para la audiencia referida de estudiantes de derecho. Le expreso, por la asistencia, mi agradecimiento junto a mis disculpas por el posible desconcierto de haberse seguido mi razonamiento de derechos prácticos a contramano y seguirse ahora mi sugerencia de deberes imprácticos a contracorriente. Quienes, lectoras o lectores, no sean estudiantes ni hayan de pasar exámenes no tienen la excusa dudosamente válida de sufrir tan gravosa hipoteca para pensar por sí mismas o mismos. Lo propio se diga de quienes hayan padecido educación primaria de cultura particular cerrada como programación política sin estado de necesidad comunitario. Quienes crecimos bajo un régimen dictatorial sabemos por experiencia en carne propia de qué hablamos.

40. Ya ha podido marcarse el contraste, aunque también haya sido en buena parte mediante remisión. Para colecciones varias y activas hoy (7-I-02) de normas constitucionales, <<http://adminet.com/world/consti>>; <<http://colegioabogados.org/constituciones.html>>; <<http://www.chanrobles.com/worldconstitutions.htm>>; <<http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html>>; <<http://www.constitution.org/cons/natlcons.htm>>; <<http://constitucion.rediris.es/Princip.html>>; <<http://www.frg.eur.nl/pub/iacl/const.htm>>. Hay más intentos y experiencias de acomodo entre culturas y con el orden internacional de lo que suele presumirse por Europa y América.

distinta, sea preexistente, sea también sobrevenida. Estoy dando por sabido que no hay Estado de sociedad íntegra y distintivamente monocultural, así como por entendido que el Estado puede tener una identidad cultural propia, tenerla con legitimidad y además plena en la medida en que procede al reconocimiento efectivo, prestando garantías, de otras culturas. La regla no tiene por qué ser distinta para el Estado que para otra entidad política. Los derechos colectivos son poderes institucionalizados y viceversa. No hay más razón para ellos que la existencia de cultura con la que se identifican y habilitan los individuos.

El Estado culturalmente neutro es una quimera completa y además un tanto gratuita. Lo es el patriotismo puramente constitucional, el constitucionalismo apátrida que pretende identificarse todo con libertad y nada con cultura, con la pretensión consiguiente de universalidad suma. He ahí la globalización constitucional menos humana. Buena fuera la ocurrencia para un pueblo justamente avergonzado como el alemán tras el nazismo. Incluso en tales casos, como podrá ser también el vasco tras el terrorismo político, o como pudiera ya serlo, y no lo es, el serbio tras la limpieza étnica, su eventual valor no es más que transitorio. No tuviera por qué ser de otro modo.

Aparte la inviabilidad práctica de un constitucionalismo apátrida con carácter más estable y sostenido, ¿qué sentido tiene la misma existencia de Estados en plural si no media la identificación con pueblo, con entidad así cultural, de modo que puedan reconocerse y representarse, defenderse y garantizarse, los derechos correspondientes comenzándose por los individuales de quienes se identifican con la cultura del caso? Si hay cultura propia, he ahí la base constituyente. El régimen de autonomías en España ha intentado asimilar vanamente casos con dicho fundamento y sin él⁴¹.

Una cosa es la identidad de los Estado políticos o de los entes similares, cuales en su momento los autonómicos garantizados internacionalmente o quizás ya también los establecidos constitucionalmente⁴², en cuanto que formaciones unos y otros culturales en el seno de una pluralidad de culturas que

41. Miguel HERRERO DE MIÑÓN y Ernest LLUCH (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Barcelona 2001, para audiencia que fuera vasca y lectura que debiera ser vasca y no vasca, al menos entre España y Francia, respecto al sistema y a su práctica, más allá tanto de la legitimación de principios como de la presunción de utilidades. Ya me he referido al contrasentido de que, democracia de mayorías por lo usual relativas mediante, unas autonomías territoriales constituidas por cultura propia acaben siendo gobernadas por quienes no se identifican con ella. Frente a toda previsión constituyente, donde se comprendía una lógica de autonomía común, por cultura vasca, articulada entre Vizcaya, Guipúzcoa, Álava y también Navarra, estas dos puede que estén marcando, la última con régimen aparte y ambas actualmente con gobiernos democráticos de identidad no exactamente vasca, el futuro vasco. Un presente sangriento, responsabilidad de quienes recurren al terrorismo como procedimiento político, enajena por largo tiempo el porvenir, responsabilidad de todas y todos, vascas y vascos. No creo que por estas latitudes veamos quienes vivimos otra cosa que la amargura impotente. Entre el optimismo del derecho y el pesimismo de la política, soy incapaz de ofrecer mejor augurio en el caso de conflicto más cercano. Al decir al inicio que procuro que ningún énfasis me traicione, mi emoción callada se debe todo a las víctimas individuales y nada a los colectivos sociales.

42. Bien que como supuesto excepcional y para caso sintomáticamente planteado entre Estados europeos respecto a humanidad no indígena (ya sabemos que entre ellos, pues se trata ...

se reconocen, respetan y amparan mutuamente; otra cosa muy distinta resulta la ecuación cerrada entre Estados y Naciones que, como acostumbran, no sólo se desentienden de la multiculturalidad, sino que tienden consiguientemente a adoptar posiciones lesivas y emprender acciones agresivas de cara a otras culturas tanto internas como externas. La propia identificación a ultranza entre Estado y Nación, Nación y Estado, o también, dada ya esa ecuación, entre pueblo y nación, nación y pueblo, constituye un factor de riesgo, por decir poco, para los colectivos así extrañados. No son sólo cosas pretéritas. Están unas y otras, con Estados que quieren ser Naciones y también con la viceversa entre pueblos sin revisarse la ecuación, bien a la vista.

El problema no radica en la identidad abierta, sino en la ecuación cerrada. No confundamos. La primera es incluso parte de la solución, no del impedimento. El futuro, si ha de ser constitucional, esto es, de constancia y garantía de libertades, no será de soberanías, sino de autonomías. No pertenece a Estados y Naciones, sino a pueblos y culturas. He ahí la lava viva del iceberg sumergido. La oclusión que produce erupciones con polarización y sin deshielo se ha debido y se debe tanto a Estados empeñados en ser pueblos como a pueblos obcecados por ser Naciones, dicho sea prosopopéyicamente. El derecho a la cultura propia no está respaldando, sino poniendo de raíz en cuestión ambas cosas, la una tanto como la otra.

No confundamos nacionalismo o tampoco indigenismo en sentido acérri-mo, el que se empeña en la ecuación cerrada, con derecho de cultura a constituirse como pueblo. Aprendamos a pensar en otros términos que los oclusivos de Estado. Digamos mejor de estados, como de naciones, con minúscula para comprender comunidades que dejen de ser por fin minorías. El nombre no es lo de menos. Aunque no llegue a tanto como a crear la cosa de la nada, puede ser, derecho mediante, performativo. Empecemos por ejercitarnos en la ortografía individual para el debido control de la prosopografía colectiva. Entre pueblos en pie de igualdad por causa de igualdad entre individuos, entre todas y todos, lo que comienza por sobrar es toda mayúscula.

...

de Suecia y Finlandia, también anda el pueblo saami), la autonomía internacionalmente reconocida, con garantías que se considerarían hoy todavía como lesivas por otros Estados, existe ya en realidad desde los tiempos plenamente coloniales del siglo pasado. Me refiero al régimen acordado por la Sociedad de Naciones para las islas bálticas Aaland de cultura sueca y soberanía suomi, la de Finlandia recién estrenada tras independizarse de Rusia, lo que dio el pie de excepción para la reclamación de Suecia, pretendiendo que Aaland ejerciese por separado la libre determinación, y para la mediación internacional: H. HANNUM, *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination*, pp. 29-30, 247-262 y 370-375; A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples*, pp. 27-31; para el ordenamiento, la recopilación del mismo H. HANNUM (ed.), *Documents on Autonomy and Minority Rights*, Dordrecht 1993, pp. 115-143. Entre historia, derecho y augurio, tientan los interrogantes contrafactuales. Así por ejemplo, si la autonomía acordada en el Reino Unido para Irlanda entera por aquel entonces, por aquellos mismos tiempos, hubiera contado con garantías internacionales frente tanto a la parte británica como también a la irlandesa, pues además existe la irlandesa-británica o incluso la británica-irlandesa (no es juego de palabras, bien se sabe), ¿no hubiera podido evitarse toda la tragedia de desgarro y muerte entre comunidades, terrorismo mediante, con posterioridad a la independencia de parte de la isla por el empeño de identidad entre Estado y Nación? Es un género de preguntas el contrafactual al que no puede responder la historia. Podría el derecho si no estuviera aquejado de ceguera constitucional y sometido a tratamiento de anteojeras estatales para mirar incluso la base de libertades individuales.